

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! nein
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: TO.A §§ 1, 3; Bem. zu allen Vergütungsgruppen der
TO.A Nr. 1; TO.B §§ 1, 21; Rahmentarifvertrag für
die im öffentlichen Dienst von Berlin stehenden
Beschäftigten vom 24. Januar 1949 § 27

Leitsätze:

1. Ob ein Arbeitsverhältnis der TO.A oder der TO.B unterliegt, kann grundsätzlich ohne Rücksicht auf die im Arbeitsvertrag gewählte Bezeichnung durch die Gerichte für Arbeitssachen nachgeprüft werden.
2. Üben aber Arbeitnehmer eine Tätigkeit aus, die von der TO.B und der TO.A erfaßt wird, dann ist sie gleichwohl als die Tätigkeit eines Angestellten anzusehen, wenn dies durch Dienstordnung oder vertraglich so bestimmt ist.

Aktenzeichen: 4 AZR 144/56

Urteil des BAG vom 14. Januar 1959

LAG Berlin



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



4 AZR 144/56
5 Sa 544/55 Berlin

3

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 14. Januar 1959
gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. Januar 1959 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Debus und Clemens für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 3. November 1955 – 5 Sa 544/55 – aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist 1906 in Rumänien geboren. Sie ist Heimatvertriebene und kam 1945 nach Berlin. Am 28. Mai 1945 trat sie dort in das Institut für Acker- und Pflanzenbau ein, das später von der Technischen Universität übernommen wurde. Sie wurde als Gartenarbeiterin angestellt und erhielt Lohn nach der Lohngruppe D der TO.B (qualifizierte Arbeiterin).

Die Klägerin trägt vor, sie sei von vornherein ausschließlich mit Angestelltentätigkeit beschäftigt worden. Insbesondere sei sie an Bodenuntersuchungen (Bodenfeuchtheitsmessungen) beteiligt gewesen. Auch habe sie Literaturauszüge aus wissenschaftlichen Büchern und Zeitschriften angefertigt. Sie sei also in Wahrheit wissenschaftliche Assistentin gewesen, so daß sich ihre Bezüge nach der TO.A richten müßten. Mit der Klage hat sie einen Bruttobetrag von 1.000,-- DM verlangt, und zwar als Teil des Differenzbetrages zwischen dem seit dem 1. Januar 1952 tatsächlich ausgezahlten Lohn und dem seit diesem Tage der Klägerin nach ihrer Ansicht zustehenden Gehalt nach Gruppe VII TO.A.

Die Beklagte behauptet, mindestens seit Beginn des Jahres 1952 sei die Klägerin nur noch mit Arbeiten nach der Lohngruppe D der TO.B beschäftigt worden. Eine Umgruppierung aus dieser Lohngruppe in eine Vergütungsgruppe der TO.A sei ohne Änderungskündigung nicht möglich.

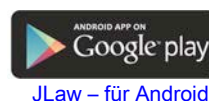
Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und auf die von der Beklagten in zweiter Instanz erhobene negative Feststellungswiderklage festgestellt, daß der Klägerin auch über die eingeklagten 1.000,-- DM hinaus keine Ansprüche nach der TO.A zustehen. Den Streitwert hat es auf 9.000,-- DM festgesetzt.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Aufhebung des Berufungsurteils, die Zurückweisung der Berufung und die Abweisung der Widerklage der Beklagten.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht geht davon aus, die Klägerin habe lediglich Anspruch, entsprechend ihrer einzelvertraglichen Abmachung tariflich vergütet zu werden. Nach dem Arbeitsvertrag der Parteien sei die Klägerin aber als Gartenarbeiterin eingestellt worden, und sie habe deshalb Vergütung nur nach der TO.B zu erhalten. Sowohl in ihrem Lebenslauf als auch in einem Beihilfeantrag habe sie sich übrigens selbst als Arbeiterin bezeichnet. Wenn die Klägerin demgegenüber der Ansicht sei, ihre Tätigkeit sei die einer Angestellten und nicht die einer Arbeiterin, sie sei daher nach der TO.A zu vergüten, so hätte sie ihr Arbeitsverhältnis, das auf der TO.B beruhe, kündigen und der Beklagten den Abschluß eines Arbeitsvertrages nach der TO.A anbieten können, wenn diese nicht mit einer Unterstellung des Arbeitsverhältnisses unter die TO.A von vornherein einverstanden gewesen sei. Den Arbeitsgerichten stehe es nicht zu prüfen und zu entscheiden, ob das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers unter die TO.A oder TO.B falle.

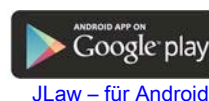
Gegen diese Ausführungen des Berufungsurteils wendet sich mit Recht die Revision. Ob ein Arbeitnehmer als Arbeiter oder Angestellter anzusehen ist, ist nämlich eine der Beurteilung der Gerichte für Arbeitssachen unterliegende Rechtsfrage. Dies um so mehr, wenn wie hier der fachliche Geltungsbereich eines Tarifs nur Arbeiter - so die TO.B - oder nur Angestellte - so die TO.A - ergreift. Die Bezeichnung des Arbeitnehmers im Arbeitsvertrag ist unbeachtlich, wenn die Tätigkeit nach der TO.A als die eines Angestellten oder nach der TO.B als die eines Arbeiters anzusehen ist. Es ist daher Sache der Arbeitsgerichte, im Streitfall zu prüfen und zu entscheiden, ob ein Arbeitnehmer eine Tätigkeit ausübt, die überwiegend als Angestelltentätigkeit der TO.A unterliegt, oder ob die Tätigkeit als die eines Arbeiters von der TO.B erfaßt wird.

Selbst das Reichsarbeitsgericht, das die Einstufung der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst als konstitutiv und des-



halb als durch die Gerichte in der Regel nicht nachprüfbar angesehen hat, hat die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis der TO.A oder der TO.B unterlag, ohne Rücksicht auf die im Arbeitsvertrag gewählte Bezeichnung regelmäßig nachgeprüft (RAG ARS 42, 193 /mit zustimmender Anm. von Dersch/; 42, 222; 44, 93 /98/; 45, 181 /mit zustimmender Anm. von Dersch/; vgl. auch Hueck-Nipperdey-Dietz AOG, 4. Aufl., § 32 Anm. 174 u. AOGÖ § 16 Anm. 1 a mit Nachweisen). An dieser Rechtsauffassung ist um so mehr festzuhalten, als nach richtiger und jetzt durchaus herrschender, vom Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung (vgl. BAG 1, 85 = AP Nr. 1 zu § 3 TO.A und stets) vertretener Ansicht auch eine gerichtliche Nachprüfung der Richtigkeit einer Einstufung innerhalb eines - unstreitig anzuwendenden - Tarifs gegebenenfalls erforderlich ist, weil der Einstufung auch im öffentlichen Dienst nur deklaratorische und keine konstitutive Bedeutung zukommt.

Wollte man die Zulässigkeit einer Nachprüfung durch die Arbeitsgerichte verneinen, wenn strittig ist, ob ein Arbeitsverhältnis unter die TO.A oder TO.B fällt, d. h. ob ein Arbeitnehmer eine Tätigkeit ausübt, die nach diesen Tarifen als Angestellten- oder Arbeitertätigkeit anzusehen ist, so würde das dazu führen, daß die Parteien, insbesondere hier der Arbeitgeber, das Arbeitsverhältnis tarifwidrig gestalten könnten. Es würde im konkreten Fall gegen unabdingbare tarifliche Vorschriften verstoßen werden, wenn die Klägerin mit ihrer Tätigkeit in Wahrheit unter den fachlichen und persönlichen Geltungsbereich der TO.A und nicht unter den der TO.B fallen würde. Daraus folgt, daß die Gerichte nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet sind, die Klagebehauptungen in vollem Umfang auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen, die entsprechenden Feststellungen zu treffen und dann zu entscheiden, ob die Klägerin, wie diese glaubt, unter den Geltungsbereich der TO.A in der für Berlin gemäß § 27 des Rahmentarifvertrags für die im öffentlichen Dienst von Berlin stehenden Beschäftigten vom 24. Januar 1949 geltenden Fassung fällt und dementsprechend nicht nach einer Lohngruppe der damals noch in



Berlin gültigen TO.B, sondern nach einer der Vergütungsgruppen der TO.A zu vergüten war und ist.

Das Landesarbeitsgericht hat von seinem irrigen Rechtsstandpunkt aus über die Tätigkeit der Klägerin keine Feststellungen getroffen. Insbesondere enthält der Satz: "Es ist nun weder erwiesen, daß die Klägerin in der Folgezeit eine Änderung ihrer Vergütung begehrt habe noch daß die Beklagte von ihr Arbeitsleistungen, die außerhalb des Rahmens der genannten Lohngruppe lagen, verlangt hätte", nichts Konkretes darüber, was das Landesarbeitsgericht hinsichtlich der Tätigkeit der Klägerin im einzelnen als festgestellt erachtet. Deshalb ist dem Revisionsgericht eine Nachprüfung über die Richtigkeit der vom Landesarbeitsgericht in jenem Satz gleichzeitig vorgenommenen Subsumtion nicht möglich, wonach die ausgeübte Tätigkeit nur die einer Arbeiterin sei. Es handelt sich hier nicht etwa, wie die Beklagte irrtümlich meint, um eine das Revisionsgericht bindende Feststellung, sondern um eine fehlerhafte Rechtsanwendung, die dem Berufungsgericht unterlaufen ist und die, weil auf materiell-rechtlichem Gebiet liegend, auch ohne ausdrückliche Revisionsrüge zu beachten ist (vgl. AP Nr. 2 zu § 3 TO.A).

Sache des Landesarbeitsgerichts wäre es also gewesen, unter eingehender Würdigung auch des schon im ersten Rechtszug eingeholten Gutachtens über die Tätigkeit der Klägerin in der Zeit vom 1. Januar 1952 bis zum 30. November 1953 ins einzelne gehende Feststellungen über die von der Klägerin tatsächlich ausgeübte Tätigkeit zu treffen, damit das Revisionsgericht in der Lage ist zu prüfen, ob das Berufungsgericht die Klägerin zu Recht oder zu Unrecht als Arbeiterin ansieht; denn eine solche Prüfung wird nicht etwa dadurch entbehrlich, daß, wie das Landesarbeitsgericht anzunehmen scheint, das Klagebegehren dolos sein könnte. Sollte die Klägerin, wie sie vorträgt, von vornherein als Angestellte eingesetzt worden sein, so entfielen schon deshalb die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Unterstellung, sie habe sich zu Arbeiten höherer Art gedrängt, und damit auch die Möglichkeit, die Geltendmachung der Klageforderung als arg-



listig anzusehen.

Abwegig ist die Berufung der Beklagten auf die Nr. 1 der Bemerkung zu allen Vergütungsgruppen der TO.A. Diese Bemerkung betrifft nämlich solche Fälle, in denen Arbeitnehmer eine Tätigkeit ausüben, die an sich auch von der TO.B erfaßt wird, die aber gleichwohl dann als Angestelltentätigkeit anzusehen ist, wenn dies durch Dienstordnung oder vertraglich so bestimmt worden ist (vgl. z. B. VergGr. A TO.A letzte Fallgruppe: "Ferner, wenn sie als Angestellte beschäftigt sind"). Ein solcher Fall liegt nach dem beiderseitigen Parteivortrag hier aber nicht vor.

Der Hinweis der Revision auf § 21 TO.B übersieht, daß sich diese Bestimmung nur auf diejenigen Arbeitnehmer bezieht, die unter die TO.B fallen. Dies ist aber gerade hier bei der Klägerin umstritten, so daß es dahingestellt bleiben muß, ob der § 21 TO.B auf das Arbeitsverhältnis der Parteien überhaupt anwendbar ist.

Nach allem mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird auf Grund der Behauptungen der Klägerin sowie der erhobenen und evtl. noch zu erhebenden Beweise zunächst einmal die erforderlichen Feststellungen treffen müssen, welche Tätigkeit die Klägerin seit Beginn ihres Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten ausgeübt hat. Wenn das Landesarbeitsgericht meint, es komme nur auf diejenige Zeit an, für die die Klägerin den Zahlungsanspruch geltend mache, so ist das unrichtig. Hier kommt es vielmehr auch darauf an, welcher Tätigkeit die Klägerin vor dem 1. Januar 1952 nachgegangen ist. Denn sie konnte sowohl von vornherein als auch jedenfalls schon vor dem Zeitraum, auf den sich ihre Klageforderung bezieht, die Rechtsstellung einer Angestellten erlangt haben, wenn sie nämlich überwiegend eine Tätigkeit ausübte, die von der TO.A erfaßt und normiert wird (vgl. BAG ARS 10, 561; BAG AP Nr. 8 zu § 3 TO.A).

Ergeben die vom Landesarbeitsgericht noch zu treffenden Feststellungen, daß die Klägerin von vornherein ausschließlich



reiner Arbeitertätigkeit nachgegangen ist und sich hieran auch im gesamten Verlauf des Arbeitsverhältnisses nichts geändert hat, so ist die Klage allerdings unbegründet. Sollte die Klägerin hingegen von vornherein bis zum Ende des durch die Klage umfaßten Zeitraums ausschließlich Angestellten-tätigkeit verrichtet haben, so ist das Klagebegehren dem Grunde nach kraft zwingenden Tarifrechts begründet. Wenn jedoch die Klägerin, nachdem sie zunächst als Arbeiterin beschäftigt worden war, später mit Kenntnis ihrer Vorgesetzten eine nicht nur unerhebliche Zeit lang Angestelltentätigkeit im Sinne der TO.A verrichtet hat, so wird das Landes-arbeitsgericht berücksichtigen müssen, daß durch die Zuwei-sung solcher Arbeiten durch den Arbeitgeber und durch die Ausführung dieser Arbeiten durch den Arbeitnehmer in aller Regel eine Umgestaltung des Arbeitsvertrages eintritt. Ist das auch hier geschehen, so wäre die Beklagte nicht befugt gewesen, später einseitig durch Zuweisung anderer nicht von der TO.A, sondern der TO.B erfaßter Arbeiten die Klägerin wieder zur Arbeiterin zu machen. Vielmehr hätte es dazu einer neuen vertraglichen Vereinbarung oder einer sogenannten Änderungskündigung mit dem Angebot der Beklagten, die Klägerin nach Ablauf der Kündigungsfrist als Arbeiterin weiter zu beschäftigen, bedurft. Im übrigen wird das Beru-fungsgericht die vom Senat in AP Nr. 5 zu § 59 HGB aufge-stellten Grundsätze zur Unterscheidung von Angestellten und Arbeitern bei der Bewertung, welche Tätigkeit die Klägerin ausgeübt hat, berücksichtigen müssen.

Außerdem wird es Aufgabe des Berufungsgerichts sein, die Klägerin zu veranlassen, ihre Klage hinsichtlich der Höhe und der Lohn- bzw. Gehaltszahlräume im einzelnen noch genauer zu substantiieren (vgl. BGH LM § 15 RLG Nr. 4, § 253 ZPO Nr. 8).

gez. Dr. Poelmann

Dr. Pecher

Wichmann

Clemens

Debus



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

